



Processo: 0000709-80.2014.5.10.0021 R0

RELATOR : DESEMBARGADOR GRIJALBO FERNANDES COUTINHO
 REVISORA : DESEMBARGADORA MARIA REGINA MACHADO GUIMARÃES
 REDATORA : DESEMBARGADORA MARIA REGINA MACHADO GUIMARÃES
 RECORRENTE : ELIAS CUSTODIO DA SILVA
 ADVOGADO : MÔNICA CRISTINA DAS CHAGAS
 RECORRIDO : IATE CLUBE DE BRASÍLIA
 ADVOGADO : GABRIELA GIANINI PAES MENDES
 ORIGEM : 21ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF
 CLASSE ORIGINÁRIA: Ação Trabalhista - Rito Ordinário
 (JUIZ LUIZ HENRIQUE MARQUES DA ROCHA)

EMENTA: DOENÇA EQUIPARADA A ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 20 DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O ESTADO DE SAÚDE DEFICITÁRIO DO TRABALHADOR E AS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS. O art. 20 da Lei 8.213/91 tratou de exigir o chamado nexo de causalidade entre o estado de saúde deficitário do trabalhador e o efetivo desempenho das atividades laborais. Daí porque se exige que a enfermidade seja “desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade” (inciso I) ou “desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado” (in-

ciso II), estando com ele diretamente relacionado. Não se verificando o binômio causa-efeito, ante a inexistência de prova de que a doença adquirida decorreu do ambiente de trabalho, ou das condições em que o mesmo era executado, tem-se por não tipificada doença profissional ou doença do trabalho.

RELATÓRIO

Adoto o relatório aprovado em sessão, na forma regimental:

“O Juiz LUIZ HENRIQUE MARQUES DA ROCHA, Titular da 21ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, por meio da sentença juntada às fls. 228/233, julgou improcedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista ajuizada por ELIAS CUSTODIO DA SILVA em desfavor de IATE CLUBE DE BRASILIA.

O reclamante interpôs recurso ordinário, pretendendo a reforma da decisão.

Contrarrazões regularmente apresentadas pela reclamada.

Desnecessária a prévia manifestação do Ministério Público do Trabalho, porquanto não verificada quaisquer das hipóteses contidas no artigo 102, do RTIRT.

É o relatório.”

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

O recurso interposto pelo reclamante foi conhecido, por unanimidade.

2. MÉRITO

2.1. ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MORAL.

O Exmo. Desembargador Relator exarou voto no sentido de dar provimento ao recurso do reclamante para, reconhecendo a ocorrência do acidente de trabalho descrito na inicial, condenar o reclamado ao pagamento de período estabilitário, danos morais no importe de R\$ 50.000,00; e danos materiais no valor de 10% da última remuneração até a sua completa recuperação.

Adota, para tanto, os seguintes fundamentos, in verbis:

“O Juízo originário indeferiu as pretensões obreiras, ao argumento de que não restou demonstrada, de forma cabal, a ocorrência do acidente de trabalho. Para tanto, concluiu pela inexistência do nexo de causalidade entre a lesão apresentada pelo reclamante e o labor desenvolvido em prol da reclamada.

Insurge-se o autor, asseverando que a prova pericial elaborada nos autos foi precisa ao constatar a relação direta da lesão apresentada em seu joelho direito com o labor prestado à reclamada.

Passa-se à análise.

Na inicial, o reclamante disse que foi admitido em 01/11/2012, na função de professor de tênis, mediante remuneração mensal de R\$1.775,84 (mil setecentos e setenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos). Narrou que, no dia 21/02/2013, sofreu acidente do trabalho no exercício de suas funções, tendo sido socorrido por médico da empresa

e encaminhado a hospital para atendimento especializado. Disse que realizou cirurgia ortopédica, permanecendo afastado do trabalho até fevereiro de 2014, quando foi injustamente dispensado.

Em contestação, a reclamada defende-se, sob o argumento de que não ocorreu o acidente de trabalho alegado na inicial. Declara que, no dia informado na exordial, o reclamante laborou normalmente, tendo cumprido sua jornada de trabalho integralmente. Afirma a demandada que a lesão apresentada pelo obreiro não tem relação com o labor, ao mesmo tempo que diz ter adotado todas as providências junto ao INSS para que o reclamante recebesse benefício previdenciário, sob a modalidade auxílio doença .

Na réplica, o reclamante apontou a existência de erro material na petição de ingresso, sustentando que, na verdade, o acidente ocorrera em 21/01/2013. Relatou que, após o acidente, permaneceu trabalhando até fevereiro do mesmo ano, quando as dores se tornaram insuportáveis, tendo então procurado atendimento médico especializado. Em seguida, submeteu-se a tratamento cirúrgico e fisioterápico, afastado pelo INSS.

Pois bem.

A Constituição Federal estabelece que, além do seguro contra acidentes de trabalho, o empregador pode vir a responder com o pagamento de indenização ao empregado, quando agir com dolo ou culpa (art. 7º, inc. XXVIII).

Nos precisos termos do art. 19 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, “acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do artigo 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda da redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

Cabe relevar que o detentor dos meios de produção, no exercício das suas atribuições diretivas e de comando, deve zelar pelo cumprimento do disposto no art. 170 da Constituição Federal, de modo que a sua propriedade cumpra verdadeira função social, assegurando “a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. A era do absolutismo na gestão dos negócios capitalistas deveria ser apenas uma triste lembrança do passado.

Se o empregador não é capaz de debelar os riscos, nem adota medidas suficientes para diminuir a possibilidade do acidente de trabalho, arca com as consequências de sua inércia.

Adotando, de maneira incisiva, a teoria da responsabilidade civil baseada no risco, o Código Civil declara que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem”.

Como se percebe, a legislação civil dispensa a culpa do empregador, para atrair a sua responsabilidade em inden-

zar o empregado, quando a atividade desempenhada oferecer riscos ao trabalhador.

Há alguma incompatibilidade entre a norma civil e o comando constitucional que está a exigir o dolo ou a culpa do empregador?

A questão tem sido enfrentada pela doutrina nos últimos anos.

Parece acertada a tese que avalia o tema a partir da redação contida no caput do art. 7.º da Carta Política, ao estabelecer que são direitos dos trabalhadores os consignados nos diversos incisos do referido dispositivo, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

O legislador ordinário está autorizado a ampliar os direitos da classe trabalhadora, bem como fixar normas de caráter protetivo. Não poderá fazê-lo, no entanto, na perspectiva de reduzir as conquistas sociais.

E foi assim que entendeu o conjunto de operadores do Direito Material e Processual do Trabalho, durante a 1.ª Jornada realizada no ano de 2007, em Brasília/DF:

“ENUNCIADO Nº 37. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu caput garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores”.

Embora seja adepto da responsabilidade objetiva do empregador na ocorrência de acidente de trabalho, avaliarei o caso concreto a partir da necessidade de prova da culpa do empregador no acidente de trabalho, considerando que a jurisprudência majoritária desta Corte assim tem se posicionado.

Pois bem.

Ao exame dos autos, verifica-se que o reclamante sofreu lesão do menisco no seu joelho direito, passando por cirurgia para reconstrução do ligamento cruzado anterior (LCA - meniscectomia). Permaneceu afastado do labor desde 21 de fevereiro de 2013, até fevereiro de 2014, percebendo benefício previdenciário (auxílio-doença).

Na inicial, o reclamante disse que a lesão ocorreu por acidente do trabalho, durante o exercício de suas funções como empregado da reclamada. Frisou ele que o evento ocorreu durante a colônia de férias oferecida pelo clube, quando se agachou para pegar uma criança no colo e sentiu forte dor no joelho, sendo atendido pelo médico da empresa.

A reclamada negou a ocorrência do acidente, refutando qualquer responsabilidade no evento danoso.

É certo que, na inicial, a data do acidente foi informada como o dia 21/02/2013, e, na réplica, o autor disse que o fato ocorreu em 21/01/2013, alegando tratar-se de erro material. Na sentença, o juízo a quo entendeu que houve alteração da causa de pedir por parte do autor, o que não seria admitido após a citação.

Analisando o contexto, compreendo que não houve alteração da causa de pedir. Desde a exordial, o reclamante

relatou especificamente que o acidente ocorreu durante a colônia de férias oferecida pelo clube a seus sócios, o que permite inferir que, realmente, o fato ocorreu no mês de janeiro, mês em que, ordinariamente, são concedidas férias escolares a crianças.

Em análise perfunctória, percebe-se que se trata de erro material somente, que não gerou qualquer prejuízo à defesa da reclamada, sobretudo porque a tese defensiva adotada foi a negativa de qualquer acidente. Inexistente qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa, não há que se falar em alteração da causa de pedir pela constatação de simples erro material.

Durante a instrução probatória, a testemunha indicada pelo reclamante informou ter presenciado o acidente do trabalho, senão vejamos:

“a colônia de férias era realizada nos meses de janeiro e julho de cada ano. O reclamante era auxiliar da depoente na colônia de férias, ajudando a depoente com as crianças nas atividades. O reclamante, em janeiro de 2013, quando da realização da colônia de férias, ao agachar para pegar uma criança, o joelho do reclamante saiu do lugar. A depoente presenciou o fato. Tal fato teria ocorrido na última semana da colônia de férias. A colônia de férias tinha duração de duas semanas. Desconhece quando o reclamante fora demitido. O reclamante teria dito através de conversa à depoente que teria realizado cirurgia no joelho. A pessoa que atendeu o reclamante após o acidente, solicitou do mesmo que procurasse atendimento hospitalar. Desconhece que o reclamante tenha se

queixado antes do acidente, de dores no joelho.” (MARA REJANE RODRIGUES DE ABREU GAMA – fls. 157/158)

A prova documental juntada aos autos atesta a presença da lesão informada na inicial, sendo incontroverso que o reclamante permaneceu afastado do trabalho por um ano, percebendo benefício previdenciário, na modalidade “auxílio-doença”.

Como destacado pelo juízo a quo, o reclamante apresentou versões diferentes quanto à data do acidente, na inicial e na réplica. No entanto, como constatado, trata-se de erro meramente material, sendo a existência da lesão incontroversa, assim como a ocorrência do acidente do trabalho, conforme apurado mediante prova testemunhal.

Saliento que, em relação à ocorrência do fato, a reclamada não produziu qualquer prova negativa, prevalecendo a versão obreira, devidamente comprovada pelo depoimento de testemunha ouvida.

Resta patente o dano, em face do acidente ocorrido no local e no horário de trabalho.

Quanto à culpa empresarial, além da explanação antes realizada, também verifico a sua caracterização, conforme elementos dos autos, senão vejamos.

Primeiramente, é bom ressaltar que é dever do empregador zelar por um ambiente de trabalho saudável, coibindo práticas tendentes ou aptas a gerar danos de quaisquer naturezas, passíveis de indenização correspondente, tudo na forma do que orienta o Enunciado nº 39 da multicitada 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho.

Ora, é indene de dúvidas que compete ao empregador propiciar um ambiente saudável de trabalho, afastando elementos geradores de acidentes e de doenças laborais, o que não foi observado pela empresa, no caso em exame, diante da ausência de provas quanto à adoção de medidas eficazes contra a ocorrência de acidentes do trabalho. A mera comprovação de adesão ao SESMT e ao SIPAT não é suficiente para atestar, efetivamente, o cumprimento do dever fiscalizatório da empresa quanto às condições em que o trabalho era prestado e à observância das medidas de segurança por seus empregados.

Nessas circunstâncias, à míngua de provas quanto à adoção de medidas eficazes destinadas à prevenção de acidentes, conclui-se que a reclamada não agiu com a cautela necessária, porquanto inobservadas as pertinentes normas de segurança do trabalho, inclusive promovendo adequado treinamento dos seus empregados quanto à prevenção de acidentes do trabalho.

Cumprе recordar o teor do art. 157 da CLT, verbis:

“Art. 157. Cabe às empresas:

I - Cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - Instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;

III - Adotar as medidas que lhes se-

jam determinadas pelo órgão regional competente;

IV - omissis.”

Acrescento que o art. 19 da Lei 8.213/91 define acidente do trabalho como aquele ocorrido "pelo exercício do trabalho a serviço da empresa", tal como sucedeu no caso em exame, em que o empregado teve lesões no joelho direito, ao desempenhar suas atividades laborativas.

O mesmo artigo dispõe, respectivamente, nos §§ 1º e 3º, que "a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador" e que "é dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular".

No caso, é certo que a reclamada não se desincumbiu do seu ônus de cumprir com as obrigações fixadas no art. 19, da Lei 8.213/91.

Ademais, mesmo que não houvesse preceito normativo expresso a respeito do dever patronal de adotar todos os cuidados em relação à segurança de seus subordinados, tal obrigação adviria do dever de proteção ao meio ambiente do trabalho, nos termos dos aludidos arts. 200, VIII, e 225 da CRFB.

Como leciona Cláudio Brandão:

“Significa, portanto, dizer que, estando o meio ambiente do trabalho incluído no conceito de meio ambiente, todos, Poder Público e coletividade, possuem a atribuição de lutar pela sua preservação, importando na

adoção de medidas efetivas que se destinem a garantir a qualidade de vida do trabalhador.” (in Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador, Ltr, 2006, p. 116).

Ao dever de adoção de medidas destinadas à preservação da qualidade de vida do trabalhador alia-se o dever de cautela do empregador. A esse respeito vale conferir a pertinente lição de Sebastião Geraldo de Oliveira:

“O acidente do trabalho pode também surgir, por culpa do empregador, sem que tenha ocorrido violação legal ou regulamentar de forma direta, como mencionamos no item precedente. Isso porque as normas de segurança e saúde do trabalhador, ainda que bastante minuciosas, não alcançam todas as inumeráveis possibilidades de condutas do empregado e do empregador na execução do contrato de trabalho.

Assim, como não é possível a norma estabelecer regras de comportamentos para todas as etapas da prestação dos serviços, abrangendo cada passo, variável, gesto, atitude, forma de execução ou manuseio dos equipamentos, exige-se um dever fundamental do empregador de observar uma regra genérica de diligência, uma postura de cuidado permanente, a obrigação de adotar todas as precauções para não lesar o empregado.

(...)

A culpa, portanto, será aferida no caso concreto, avaliando-se se o em-

pregador poderia e deveria ter adotado outra conduta que teria evitado a doença ou o acidente. Formula-se a seguinte indagação: um empregador diligente, cuidadoso, teria agido de forma diferente? Se a resposta for sim, estará caracterizada a culpa patronal, porque de alguma forma pode ser apontada determinada ação ou omissão da empresa, que se enquadra no conceito de imprudência, imperícia ou negligência.

O dever geral de cautela assume maior relevância jurídica na questão do acidente do trabalho, porquanto o exercício da atividade da empresa inevitavelmente expõe a riscos o trabalhador, o que de antemão já aponta para a necessidade de medidas preventivas, tanto mais severas quanto maior o perigo da atividade.

Como se verifica, qualquer descuido ou negligência do empregador com relação à segurança, higiene e saúde do trabalhador pode caracterizar a sua culpa nos acidentes ou doenças ocupacionais e ensejar o pagamento de indenizações à vítima. É importante assinalar que a conduta exigida do empregador vai além daquela esperada do homem médio nos atos da vida civil (bonus pater familias), uma vez que a empresa tem o dever legal de adotar as medidas preventivas cabíveis para afastar os riscos inerentes ao trabalho, aplicando os conhecimentos técnicos até então disponíveis para eliminar as possibilidades de acidentes ou doenças ocupacionais.” (In Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. 2005. São Paulo: Ed. LTR. p. 169/170).

Há, no mínimo, culpa in vigilando da empresa, dada a sua negligência quanto à fiscalização das atividades exercidas pelo reclamante, o que lhe compete, sendo aplicável na hipótese, pois, a Súmula nº 341 do exc. STF, ainda que por analogia.

Conforme se viu anteriormente, o acidente de trabalho sofrido pelo reclamante ocorreu durante e em razão do trabalho, cabendo ao empregador, por ter a melhor aptidão para tanto, provar a insustentabilidade dos elementos condutores de tal vinculação, valendo ressaltar, conforme mencionado alhures, o teor do Enunciado nº 41 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, no seguinte sentido: “ENUNCIADO Nº 41. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. ÔNUS DA PROVA. Cabe a inversão do ônus da prova em favor da vítima nas ações indenizatórias por acidente do trabalho.”

No que tange ao nexo de causalidade, o laudo pericial produzido nos autos afastou qualquer dúvida remanescente quanto à existência e à gravidade das lesões, atestando a incapacidade laborativa parcial e temporária do reclamante para o exercício de suas atividades profissionais. O expert confirmou, também, o nexo de concausalidade entre as lesões e o labor prestado à reclamada, senão vejamos:

“considerando que: por ocasião do exame clínico realizado no autor por este expert, foram constatadas limitações funcionais para seu joelho

direito; embora tenha o reclamante se submetido a procedimento cirúrgico e tratamento fisioterápico, aquele ainda sofre com os transtornos no joelho direito, significando que não houve cura completa, necessitando prosseguir com tratamentos reparadores; o autor, atualmente, ainda não consegue exercer sua profissão de professor de tênis; por conseguinte, o quadro apresentado configura-se de incapacidade funcional parcial, temporária e multiprofissional”.

E, especificamente quanto ao nexo de causalidade, esclareceu o i.perito que:

“a extensão da lesão não é compatível, em sua totalidade, com a ofensa sofrida, restando portanto estabelecido o NEXO CAUSAL/CONCAUSAL entre os distúrbios apresentados pelo autor em joelho direito e a sua atividade ocupacional na reclamada, tipificado em grau III (o trabalho como provocador de um distúrbio latente, ou agravador de doença já estabelecida) conforme a classificação de Schilling.”

Nessa ordem de ideias, o laudo pericial estabeleceu o liame de concausalidade existente entre a lesão apresentada e o acidente do trabalho indubitavelmente sofrido pelo reclamante, no exercício de suas funções.

Diz a reclamada que não há, nos autos, exames anteriores ao fato para aferir se a lesão era preexistente ao trabalho na reclamada. Todavia, ao alegar fato obstativo do direito obrei-

ro, a reclamada atraiu para si o ônus da prova quanto a tal circunstância, consoante dispõe o artigo 818, da CLT.

No entanto, a reclamada sequer fez juntar aos autos o exame admissional do obreiro, a fim de comprovar eventual preexistência de lesões. Como mencionado alhures, também não comprovou ter adotado todos os cuidados necessários ao cumprimento de seu dever de bem zelar da saúde e integridade física de seus empregados, como lhe impõe o artigo 157 da CLT e a Carta Magna.

Está nítido, portanto, que a lesão apresentada pelo reclamante ocorreu após o acidente do trabalho sofrido durante o labor, o que redundou na incapacidade laboral reconhecida pela prova pericial.

Configurada está, portanto, a hipótese de nexo de concausalidade, em que o evento sofrido, embora não seja a causa única para o acometimento da enfermidade, constitui situação agravadora ou desencadeadora do dano.

A lesão meniscal apresentada pelo reclamante ocorreu após o acidente que lhe vitimou, ocasionando-lhe a perda parcial, ainda que temporária, da capacidade laborativa que detinha quando fora admitido.

Não há como reconhecer, de forma simplista tal como pretendeu demonstrar a reclamada em sua contestação, a inexistência de qualquer nexo de causalidade entre a doença e o trabalho, ao argumento de que as lesões seriam fruto de anos de intensa prática esportiva. Isso porque, ainda

que fosse o caso, vê-se que o acidente sofrido foi circunstância determinante para o surgimento das lesões ou, ainda que se queira adotar a tese patronal de preexistência das lesões, o acidente foi evento decisivo para o agravamento de eventual lesão. Frise-se que não há prova de que o reclamante apresentasse qualquer lesão ou doença antes do acidente relatado, o que milita a favor da tese obreira.

Constata-se, portanto, a partir dos elementos trazidos aos autos, notadamente por aqueles estabelecidos pelo Sr. Perito na prova técnica, que o acidente sofrido durante o labor em prol da reclamada contribuiu significativamente para o surgimento das lesões de que é vítima o reclamante.

Reconhecida a ocorrência do acidente de trabalho, faz jus o reclamante à estabilidade prevista no art. 118 da Lei n.º 8.213/1991, segundo o norte dado pela Colenda Corte Laboral com a Súmula n.º 378, in verbis:

“ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. (inserido item III) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

[...]

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego.” (primeira parte - ex-OJ nº 230 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001).

Destarte, caracterizados o dano, a culpa e o nexo de concausalidade, há de ser responsabilizado pelo dano o polo empresarial (CRFB, arts. 5º, inc. X, e 7º, inc. XXVIII; CC, artigos 186 e 927).

Isto posto, dou provimento ao recurso obreiro para reconhecer: a) a ocorrência do acidente de trabalho no dia 21/01/2013; b) o direito à estabilidade provisória, nos termos do que dispõe o art. 118 da Lei 8.213/91, até 16/02/2015, condenando a reclamada ao pagamento da indenização correspondente – salários vencidos, férias, gratificações natalinas, FGTS e demais vantagens que tenham sido concedidas à categoria do reclamante, cujos valores serão pagos de uma só vez; c) a responsabilidade civil da empresa pelos danos materiais e morais advindos do evento danoso.

Recurso provido.

2.2- INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS e DANOS MATERIAIS

O reclamante requer indenização por danos morais decorrente do acidente do trabalho sofrido.

No que tange à fixação do montante indenizatório, não há, no ordenamento jurídico, qualquer norma voltada para a eventual tarifação do valor do dano sofrido, algo extremamente positivo, porque não é possível dimensionar ou disciplinar as inúmeras situações capazes de envolver o tema. Mas é certo que a indenização deve, por um lado, procurar ressarcir o dano, em toda a sua extensão, e, por outro, ter um caráter pedagógico-preventi-

vo. Também deve ser objeto de investigação, quando da fixação do valor, a capacidade econômica empresarial e a necessidade da vítima da ofensa.

Considerando, assim, a extensão do dano, a capacidade financeira da reclamada e a necessidade do reclamante, tenho que o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) vai ao encontro dos pressupostos antes descritos.

Nesse contexto, dou provimento ao recurso, para deferir ao reclamante o pedido de pagamento de indenização por dano moral, no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), acrescido de juros desde o ajuizamento da ação e correção monetária, a partir do arbitramento ou alteração do valor (TST, Súmula 439).

Quanto ao pagamento de indenização por danos materiais, o inciso XXVIII do Artigo 7º, da Constituição Federal, de modo preciso, estabelece a responsabilidade do empregador pelo pagamento de indenização, na ocorrência de acidente de trabalho.

O artigo 950, do Código Civil, assim dispõe: "Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício profissional, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para o qual se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu. Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez".

Verificada a responsabilidade da

reclamada e o nexo de causalidade, cumpre ter presente que os danos materiais são devidos pela demandada.

In casu, o perito considerou que o reclamante sofreu redução parcial e temporária da capacidade laboral, podendo restabelecer-se após adequado tratamento médico e fisioterápico.

O expert considerou, ainda, que o reclamante sofreu redução da capacidade laboral num dimensionamento de 10% (dez por cento) para o exercício de suas atividades profissionais.

Levando-se em consideração os parâmetros acima referidos, considerando que a perda funcional é temporária, o pagamento da indenização em parcela única mostra-se incompatível, sendo mais razoável, quanto às parcelas vincendas, o pagamento de pensão mensal em percentual correspondente à perda observada, qual seja, 10% (dez por cento), calculado sobre o valor total da última remuneração auferida, desde o dia do acidente (21/01/2013) até o completo restabelecimento de sua capacidade laborativa.

A reclamada deverá incluir o valor da pensão em folha de pagamento, bem como considerar os reajustes outorgados à categoria profissional que o recorrente integra, sem prejuízo da incidência de juros e correção monetária, em relação às parcelas vencidas, na forma da lei, as quais deverão ser adimplidas de uma só vez.

Tendo em vista a natureza indenizatória, não incidem recolhimentos previdenciários e fiscais sobre os valores a título de indenização por danos materiais e morais.

Diante da intensa controvérsia acer-

ca da matéria, com diversas decisões em sentidos opostos proferidas na origem, por este Regional e pelo TST, os valores serão apurados após o trânsito em julgado.

Recurso obreiro parcialmente provido, nos termos supra.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso ordinário do reclamante e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para: a) reconhecer a ocorrência do acidente do trabalho no dia 21/01/2013; b) condenar a reclamada ao pagamento de indenização pelo período estabilitário, correspondente aos salários de todo o período (doze meses após a dispensa), férias, abono de 1/3, gratificações natalinas, FGTS, multa de 40%, com todas as vantagens concedidas à categoria; c) reconhecer a responsabilidade civil da empresa; d) condená-la ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); e) condená-la ao pagamento de indenização por dano material correspondente a 10% (dez por cento) do valor total da sua última remuneração, a título de pensão mensal, devida até o completo restabelecimento da capacidade laboral, desde o dia do afastamento do empregado (data do acidente), tudo nos termos da fundamentação precedente. Tendo em vista a inversão da sucumbência, fixo custas, pela reclamada, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), calculadas sobre R\$ 100.000,00 (cem mil reais), valor provisoriamente arbitrado à condenação.”

Ousei, todavia, divergir e manter incólume a r. sentença originária por seus próprios e jurídicos fundamentos, in verbis:

“Diz o Autor que sofreu acidente de trabalho no dia 21/2/2013, enquanto estava no exercício de sua atividade (Professor de Tênis) na colônia de férias do late Clube de Brasília. Ressalta que, no momento do acidente, foi socorrido pelo médico do clube, o qual lhe enviou para o hospital para ser melhor diagnosticado. O acidente foi de tal gravidade que o Autor precisou de procedimento cirúrgico para reconstrução do ligamento cruzado anterior + meniscectomia parcial em joelho direito. Em outubro de 2013, o Autor submeteu-se a ressonância magnética do joelho direito, tendo ficado comprovado que o acidente foi grave e as sequelas perdurariam. Ressalta que o Reclamado, fraudulentamente, deixara de emitir o CAT (comunicado de acidente de trabalho) na espécie 91, que cuida especificamente de acidente de trabalho, emitindo o benefício espécie 31, que o prejudicou em todos os haveres trabalhistas. Em razão desses argumentos, pleiteia a emissão do CAT pela Reclamada para que o Autor faça jus a todos os direitos trabalhistas pertinentes.

Prosseguindo, o Reclamante narra que em 17/2/2014 foi suspenso o recebimento do benefício previdenciário, tendo o Reclamado, de forma desumana, providenciado a sua dispensa no dia 21/2/2014, sendo certo que o Reclamante tinha estabilidade no emprego até 16/2/2015, razão

pela qual postula a reintegração ao emprego ou a correspondente indenização.

Em resposta, o Reclamado, fazendo narrativa que se preocupa com o bem estar de seus empregados no que tange à prevenção de acidentes de trabalho, destaca que o Autor trabalhara em período muito curto, cerca de três meses, sendo certo que durante esse curto período ele esteve afastado por atestado médico ou por licença previdenciária (espécie 31). Salieta que o Reclamante iniciara sua prestação de serviço no dia 1º/11/2012, tendo trabalhado normalmente até o dia 20/2/2013, sendo certo que no dia 21/2/2013, data em que narra o acidente de trabalho, o Autor sequer estava nas dependências do clube, conforme folha de ponto anexada. Por outra senda, diz que o atestado médico de fl. 35, emitido em rede pública no dia 21/12/2013, concedendo-lhe 30 (trinta) dias de repouso por contusão do joelho/traumatismo superficial da perna (SID S80). No dia seguinte, o Reclamante foi ao Hospital Dia Samdel, especializado em segurança e medicina do trabalho para homologar o referido atestado, procedimento padrão adotado pelo Reclamado. Após o exame, a dispensa foi homologada por 15 (quinze) dias, a partir de 21/2/2013, e o médico responsável destacou a necessidade de encaminhamento do Autor ao INSS para perícia, pois somente aquele órgão poderia atestar a necessidade de afastamento superior a 15 (quinze) dias, esclarecendo não se trata de acidente de trabalho ou doença profissional, conforme documento

anexo. Diante disso, o clube passou a dar toda assistência ao Autor, encaminhando-o para o INSS para realizar perícias e preencher a documentação necessária para a obtenção do benefício previdenciário. O INSS, contudo, não classificou a doença como sendo acidente de trabalho (espécie 91), uma vez que lhe concedera o benefício espécie 31, que se refere ao auxílio-doença. Ora, para se tornar Professor de Tênis, o Autor praticara durante anos de sua vida essa atividade esportiva, extremamente desgastante dos joelhos, não tendo sido apenas os três meses de trabalho que causaram as lesões descritas na exordial. Ademais, ao Professor de Tênis não cabe a prática do jogo, pois sua tarefa consiste em apenas demonstrar e ensinar os movimentos para os seus alunos, os quais praticam essa atividade desportiva de repetição. Bem por isso, consta do atestado de saúde ocupacional, que determinara o retorno ao trabalho, que o Reclamante se encontra apto para desempenhar sua função. Nesse sentido, também, o próprio relatório médico trazido com a exordial à fl. 30. Ressalta, por fim, que nunca emitira o CAT, porque o Reclamante jamais noticiara qualquer acidente de trabalho ao representante do clube. Por fim, nega a estabilidade, salientando que o Autor não recebera o benefício previdenciário acidente de trabalho, percebendo apenas o auxílio-doença, o qual não assegura a estabilidade.

Em réplica, o Autor, modificando a causa de pedir, ressalta que o acidente ocorrera, na realidade, no dia

21/1/2013, sendo certo que mesmo após a lesão sofrida, o Reclamante continuara trabalhando para o Reclamado até 21/2/2013, quando não mais suportara as dores e resolveu procurar um médico ortopedista (fl. 150).

Ao exame.

De acordo com o art. 264 do CPC:

Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei

Ora, se o Reclamante não pode alterar o pedido ou a causa de pedir, aquele suposto acidente narrado na exordial, que teria ocorrido em 21/2/2013 tornou-se incontroverso para efeitos processuais, não podendo em réplica ser modificada a causa de pedir, como pretendeu o Autor, pois essa modificação pressupõe anuência da parte contrária, o que não ocorreu na espécie.

Com efeito, o Autor descrevera na exordial que o suposto acidente de trabalho teria ocorrido em 21/2/2013, ao passo que o Reclamado comprovava, por meio da junta dos controles de frequência não impugnados em réplica, que nesse dia sequer o Reclamante trabalhou, porque estava licenciado por atestado médico (fl. 80). Assim, a causa de pedir inicial e seus desdobramentos ficaram absolutamente prejudicados, e, via de consequência, o próprio pe-

dido, porque de uma premissa falsa não se desenvolvem conclusões verdadeiras, mormente considerando os argumentos ampliativos trazidos em réplica:

Inicialmente cumpre esclarecer que houve erro material quanto à data da ocorrência do acidente de trabalho.

Na realidade, o referido acidente ocorreu em 21/01/2013, sendo que mesmo após a lesão sofrida, o Reclamante continuou trabalhando até o dia 21/02/2013, quando não mais suportando as dores procurou um médico ortopedista, que lhe concedeu atestado médico, sendo este apresentado na empresa nesta data. (fl. 150, g. n.).

Como se diz no jargão popular, “a emenda saiu pior que o soneto”, pois a narrativa da exordial partira do pressuposto de que o clube não lhe dera assistência após o acidente ocorrido em 21/2/2013, ao passo que na réplica o Autor confessa que, após o suposto acidente ocorrido um mês antes, em 21/1/2013, continuara a trabalhar, digamos assim no sacrifício, para o clube até o dia em que procurou um médico ortopedista.

Ora, se o Autor havia sofrido “acidente de trabalho” um mês antes da data narrada na exordial, e continuara trabalhando “no sacrifício” como dito em réplica com outras palavras, como poderia exigir que o Reclamado expedisse o CAT, se o próprio Reclamante não entendera o evento como aciden-

te de trabalho?

Explico: Quando ocorre o acidente de trabalho, a única coisa que o empregado espera do empregador é a sua compreensão quanto ao tempo de afastamento para a necessária reabilitação funcional, partindo-se do pressuposto de que o mercado de trabalho está escasso e cada vez mais há de se valorizar o emprego formal.

No caso, a folha de ponto do dia 21/1/2013 (fl. 79), data em que supostamente teria ocorrido o acidente de trabalho, revela que o Reclamante cumprira jornada de trabalho normalmente, bem como nos dias subsequentes, o que corrobora a tese de que não teria havido acidente de trabalho, ficando, portanto, inviável o pedido de emissão do CAT.

Por outro lado, cumpre observar que o Reclamado juntara os atestados médicos apresentados pelo Autor e os seus desdobramentos posteriores após o alegado acidente de trabalho, senão vejamos:

ATESTADO MÉDICO

Nº PRONTUÁRIO AC06938

Sr. ELIAS CUSTODIO DA SILVA

(...)

Não se trata de acidente de trabalho nem doença profissional.

Dispensado(a) 15 dias a partir de

21/02/2013.

OBSERVAÇÃO

CID 10:S80

Dr. João Miguel A Robales

Data 22/02/2013. (fl. 94, g. n.).

Não obstante essa declaração médica, o clube assinara, com carimbos identificadores, o Requerimento de Benefício por Incapacidade, dirigido à Previdência Social (fl. 95), comprovando-se o requerimento (fl. 96) e agendamento de perícia (fl. 97), ressaltando-se no Atestado Médico o seguinte:

Encaminhar ao INSS (perícia)

Não se trata de acidente no trabalho nem doença profissional. (fl. 98).

O pedido de concessão de benefício previdenciário foi, inicialmente, indeferido, tendo o Autor recorrido dessa decisão administrativa. O recurso foi provido reconhecendo ao periciado o benefício previdenciário espécie 31, até 18/8/2013, consoante faz prova o documento de fl. 101.

Desse modo, também não prospera o argumento obreiro de que o clube foi o responsável pelo indeferimento do benefício na espécie 91, desejado pelo Recorrente, pois quem defere e qualifica a doença para fins de concessão de benefício previdenciário é o INSS, não havendo falar em

fraude do clube.

Prestes a terminar a licença previdenciária, e após locupletar-se dela, o Autor requerera a sua prorrogação, em 5/8/2013 (fl. 102), tendo o aludido benefício, espécie 31, sido prorrogado até 3/10/2013 (fl. 103).

Novo pedido de prorrogação (fl. 104) e nova prorrogação da concessão do benefício previdenciário até 15/2/2014.

Antes de esgotar o prazo da licença concedida, precisamente no dia 13/2/2014, o médico Dr. Robert. F. X. Esterl (o mesmo que acompanhara o Autor em outras visitas médicas), apresenta o seguinte relatório:

O paciente apresenta uma lesão do LCA do joelho D com reconstrução do LCA na FHDF, evoluindo com uma lesão meniscal meses depois e foi submetido ao tratamento cirúrgico de menisectomia há 90 dias com boa evolução e o paciente está liberado ao retorno ao trabalho. CID10 S832.

Taguatinga, 13 de fevereiro de 2014. (fls. 30 e 106, g. n.).

Igual relatório de capacitação laboral também foi emitido pela Clínica SAMDEL de Segurança e Medicina do Trabalho, na pessoa do Dr. Kleber L. Silva, como se observa do Atestado de Saúde Ocupacional (ASO) de fl. 107, datado de 17/2/2014.

Após ter sido pré avisado de sua dis-

pensa, em 21/2/2014 (fl. 22), o Reclamante submetera-se novamente a exame pela referida clínica SAMDEL, tendo sido declarado apto novamente, desta feita pela médica Dra. Adaura Amorim Martins (fl. 108), ficando evidente que o Autor encontrava-se apto para o trabalho, por ocasião de sua dispensa.

Inclusive, embora não conste dos autos, o próprio Reclamante confessa na exordial que o benefício previdenciário, espécie 31 por ele recebido por cerca de um ano, foi “suspenso” em 17/2/2014 (fl. 4).

Qual seria a razão da suspensão? Por certo a capacidade laboral do Reclamante, tal como atestaram os dois ASOs, emitidos antes e depois da sua dispensa.

Diante de tais evidências, é óbvio que o Autor modificara propositadamente a causa de pedir, alterando a data do suposto acidente de trabalho. Diante da farta documentação apresentada pelo clube, evidencia-se que houve tentativa frustrada do Reclamante em ludibriar o INSS para continuar recebendo o benefício previdenciário. Na realidade, foi a própria autarquia federal que negara o pretense acidente de trabalho (espécie 91), enquadrando o relato do Autor como doença (espécie 31).

Note-se, ademais, que o próprio Reclamante juntara com a petição inicial os relatórios médicos de fls. 31 e 33, donde extraímos as seguintes observações, não se olvidando que o suposto

acidente teria ocorrido em 21/1/2013:

-em 1º/10/2013 (fl. 33), o médico, Dr. Robert F X Esterl, informa que o Autor ainda não mostra plena condições de retornar ao trabalho de educador físico, precisando de mais 30 dias para fortalecimento muscular;

-em 3/12/2013 (fl. 31), o médico acima referido relata que o Reclamante possui instabilidade crônica no joelho direito após entorses e que passara por cirurgia, necessitando de mais 60 dias para continuar a reabilitação.

Esse médico, Dr. Robert F X Esterl, foi o mesmo que, acompanhando o caso crônico de joelho do Autor, declarou explicitamente que ele estaria habilitado para retornar ao trabalho (fls. 30 e 106).

Lícita, portanto, a dispensa levada a efeito no dia 21/2/2014, porque o Autor não era beneficiário de nenhuma estabilidade provisória, não havendo falar em direito à emissão do CAT, à estabilidade, à reintegração e outros consectários decorrentes do alegado, e não provado, conseqüentemente, acidente de trabalho, nos moldes propostos na exordial.

Em fundamento derradeiro, importante a observação feita pelo Reclamado em sua defesa, no sentido de que o Autor era Professor de Tênis, atividade desportiva que, incontestavelmente, lesiona o joelho dos profissionais do esporte, sendo certo, contudo, que o curto lapso de trabalho presta-

do ao Reclamado (cerca de três meses) não pode ser considerado motivo para o surgimento e/ou agravamento das lesões em seu joelho, como causa ou concausa para o reconhecimento do alegado acidente de trabalho, tratando-se, à evidência, de doença preexistente, a cuja concausalidade não pode ser atribuída ao Clube Demandado.

Desse modo, tecidas estas considerações, não acolho as conclusões adotadas no laudo emitido pelo Dr. Glacus de Souza Brito, firme nos termos do art. 436 do CPC, rejeitando integralmente os pedidos de emissão do CAT, de reintegração ou de conversão da reintegração na obrigação de dar a quantia decorrente da impossível reintegração, bem como pensionamentos e parcelas relacionadas com o acidente de trabalho.

Ante ao exposto, julgo totalmente improcedentes os pedidos decorrentes da pretensa estabilidade havida em razão do alegado acidente de trabalho.

2.2. DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Considerando que a indenização requerida tem por suporte o alegado acidente de trabalho, que não reconheci com base nas provas produzidas nos autos, não há como prosperar o pedido de indenização, seguindo a teoria da gravitação jurídica, segundo a qual o acessório segue a sorte do principal.

Logo, julgo improcedente o pedido de indenização por dano moral.” (fls. 228/233)

Assim, nego provimento ao recurso do reclamante.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação acima esposada.

É o meu voto.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da egr. 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, por unanimidade aprovar o relatório, conhecer do recurso ordinário. Quanto ao mérito, por maioria, vencido o Desembargador Relator, negar provimento ao recurso do reclamante, nos termos do voto proposto pela Desembargadora Revisora, que fica designada redatora do acórdão. Ementa aprovada.

Brasília-DF, 20 de abril de 2016.

FIRMADO DIGITALMENTE

Nos termos da Lei nº 11.419, de 19/12/2006.

MARIA REGINA MACHADO GUIMARÃES

Desembargadora do Trabalho
Revisora e Redatora Designada